

破産財団

—その法律的動態を中心として—

目次

はしがき

一 破産財団の意義

二 破産財団の構成（種類）

(一) 法定財団

(二) 現有財団

(三) 配当財団

三 破産財団の法律的動態

(一) 取戻権

(1) 意義

(2) 一般の取戻権

(3) 特殊の取戻権

(4) 取戻権の行使

(二) 別除権

(1) 意義

(2) 別除権の種類

(3) 別除権の行使

(三) 相殺権

(1) 意義

(2) 相殺の要件

(3) 相殺権の行使

四 財団債権

(1) 意義

(2) 一般の財団債権

(3) 特別の財団債権

(4) 財団債権の行使

(五) 否認権

(1) 意義

(2) 否認権の要件

(3) 登記、登録の否認

(4) 転得者に対する否認

(5) 否認権の行使

城山

昇

はしがき

破産法は、破産者が破産宣告の時に於て有する一切の財産をもつて破産財団となし（六条一項）、破産宣告の時を標準として破産宣告の時まで生じた破産者に対する財産上の請求権を破産債権（一五条ないし一七条、二二条ないし三四条、三八条ないし四六条）となし、破産財団をもつてその弁済に充てる。

しかし、破産管財人が、破産者の財産管理により現実に占有するに至つた現有破産財団は、その後の破産手続中に變容して法定破産財団と一致しないのが通常である。

本稿は、このような破産財団の變動を生ずべき法律上の原因すなわち法律的動態を明らかにしようとするものである。

一 破産財団の意義

破産財団 (Konkursmasse ; Bankruptcy Estates) は、破産債権者 (Konkursgläubiger) に対する責任財産をもつて組成される、破産的清算のための目的財産である。破産は一般的執行であるから破産者 (Konkurschuldner) の総財産は包括的にその責任財産として、破産者の手を離れて、独立の管理機構の下に置かれ、これによって破産財団が成立することとなり、現実に破産財団としての管理機構に服している財産を「現有財団」 (Istmasse) とし、これ

に服すべき財産を「法定財団」(Solimasse) といふ。^① 現有財団を法定財団に一致せしむるよう調整することは破産管財人 (Kodrusverwalter) の任務であって、なおこの現有財団のうちから財団債権 (Massforderung) の弁済等をして配当の対象となる財産を「配当財団」(Teilungsmasse) といふ。^②

注

① 中田淳一著「破産法・和議法」昭和四二年版(有斐閣) 七八頁

② 中田 前掲書 七八頁—七九頁

二 破産財団の構成(種類)

破産財団とは、次にのべる法定、現有、配当の三財団を総称する。^①

(一) 法定財団

法定財団とは、破産宣告の時に、破産者に属し、かつ差押えのできる日本の国内にある一切の財産をいう(三条一項、六条一、二項)。

(1) 日本国内にあって、破産者に属する総財産であること。ここに財産というのは、積極財産すなわち破産者の一身に専属しないで、他に移転することのできる金銭的価値のある物および権利をいい、その発生原因の如何を問わない。したがって、親権、扶養を受ける権利、名誉権等の身分上の権利はこれに属さないが、著作権、商号権、営業

権等はこれに属する。なお共有物は持分だけが破産財団に属する。^②

- (2) 差押えのできる財産であること。差押えのできない財産は、民事訴訟法第五七〇条、第五七〇条ノ二、第六一八条、第六一八条ノ二のほか、著作権法第一七条、信託法一六条、生活保護法第五八条にも規定されているが、そのうち民事訴訟法第五七〇条第一項第四号および第七号に掲げる物（農業者、薬舗の経営上必要な物品）、同条第四項によって差押えの承諾のあったもの、ならびに破産宣告後に差押えのできるようになったものは差押えができる（六条三項）。

- (3) 破産宣告の時に破産者に属する財産であること。破産宣告後に、破産者に帰属した新得財産（自由財産ともいう）は破産財団とはならない。新得財産とは、破産宣告後、破産者がその営業とか、肉体的または精神的労働とかによって得た収入および利益の一切をいう。^③ただし破産者が破産宣告前に生じた原因に基づいて将来行うことのあるべき請求権（例えば民法第四五九条の求償権）は破産財団に属する（六条二項）。

（二）現有財団

現有財団とは、破産管財人が管財人に就任後、破産財団に属する財団として財産目録に記入して占有管理する財産をいい、実在財団ともいわれる。^④現有財団の範囲は、必ずしも法定財団とは一致しない。その理由は、破産管財人が、破産者に属しない第三者所有の財産を誤って占有して財産目録に記載したため、現有財団が法定財団より大きくなったり、また逆に破産管財人が破産者に属する財産を占有することができなかったりして、現有財団が法定財団より小さくなったりするからであって、前者の場合は、破産管財人は誤って占有した物を任意に所有者に返還

すべきで、もしこれを怠ると、第三者は破産管財人に対して取戻権を行使することができ、また後者の場合は、破産管財人は否認権を行使して財産の回復を図ることができる。^⑤なお破産者または第三者と破産管財人との間に、財産の所屬について争いが起ったときは、訴の方法によって解決することができるが、管財人が破産者の自由財産を實在財団に組入れて、破産者に返還しないときは、破産者は民事訴訟法第五四条を準用して、破産裁判所に異議の申立をしてその職務を執行させる権利があり、また法定財団に属すべき財団を實在財団に組入れないときは、破産債権者に前同条を準用して、破産裁判所に異議を申立ててその組入れをさせる権利がある。^⑥

(三) 配当財団

配当財団とは、破産管財人が占有管理して換価した総財産（法定財団と現有財団とが一致しなかったときは、これが調整されて、最後に破産財団として確定された財産）から、取戻権、相殺権、別除権等の行使または財団債権の弁済をして、最後に残された財産をいう。^⑦

注

- ① 恒田文次・城山昇共著「概説破産法」昭和四四年版（成文堂） 五二頁
- ② ③ 恒田・城山 前掲書 五三頁
- ④ ⑤ 恒田・城山 前掲書 五四頁
- ⑥ ⑦ 恒田・城山 前掲書 五五頁

三 破産財団の法律的動態

わが破産法は固定主義を採用している(六条一項)。この固定主義とは、破産財団を債務者の破産宣告当時の財産に限定して構成させ、破産宣告後に破産者が新たに得た新得財産は破産手続中であつても破産財団に属させない主義をいい、破産手続中に破産者の得た新得財産をも破産財団とする膨張主義と対立する。わが破産法は固定主義の結果、破産財団の範囲は、破産宣告當時を標準として一応確定されるが、この当初における基本財団ともいふべき破産財団(現有破産財団)は、その後の破産手続中に種々の原因によって変容し、また減少もしくは増大して破産法第六条に定める法定破産財団と一致しない。^①その原因は、破産者がその財産を隠匿することにより、また反対に、破産宣告當時、破産者が第三者の財産を占有していたこと等によって生ずる。^②いま、このような破産財団の変動する態様を生ずべき法律上の原因のうち主なものをあげると、(1)取戻権の行使、(2)別除権の行使、(3)相殺権の行使、(4)財団債権の弁済、(5)否認権の行使。のうち、(1)、(2)、(3)、(4)は破産財団の減少の原因であるのに反し、(5)は破産財団の増殖をもたらすこととなる。^③しかし、破産法の理解上重要なことは、右各者の破産財団に対して有する法律上の意味を明確にする点にある。本稿はかかる観点から以下節をわけて概略をのべることにする。

注

- ① 中田 前掲書 一一三頁
- ② 中村宗雄著「破産法原論」昭和二九年版(風間書房) 九二頁
- ③ 中田 前掲書 一一三頁

(一) 取戻権

1 意義 取戻権 (Aussonderungsrecht) とは、破産管財人が破産者に属しない第三者の財産を破産財団に組入れた場合に、その第三者が破産管財人に対して、その取戻を求める権利をいい、破産法は、一般の取戻権と特殊の取戻権の二種を認めている。

2 一般の取戻権

(1) 意義 破産管財人が、破産者に属しない第三者の財産を破産財団に組入れた場合に、その第三者が破産管財人に対して取戻を求める権利を取戻権といい、強制執行における第三者異議の訴 (民訴法第五四九条) に類似しているが、管財人の占有管理は執行処分ではないし、取戻権の主張に対して管財人がこれを承認して応じれば (一九三条一三号)、目的を達することとなるので、常に訴をもって主張する必要はないので基礎においては同じであるが性質において異なる。

取戻権が取戻の対象とする財産は、法定財団に属しないにもかかわらず管財人が占有管理した現有財団に属する特定財産のことであって、この点で破産財団に属する特定財産に対する権利である別除権と異なる。^②

(2) 取戻権発生の基礎 一般の取戻権発生の基礎は、民法、商法その他の実体法によって定まるので (破産法に規定する特別の取戻権を除く)、その内容も実体法によって定まるのである。したがって、物権的請求権に基づいて取戻の請求ができるほか、債権的請求権 (例えば使用貸借、寄託契約に基づいて目的物の返還を求める等) に基づいても取戻の請求ができる。

取戻権は破産宣告によって、何らの影響をうけない (八七条) から、取戻権の基礎は破産宣告の前後を問わず、

その行使の時を標準とする。また取戻権者は、その権利の行使とともに、破産者または管財人の行為によって生じた損害賠償を請求することができ、その損害が破産宣告前に破産者の行為によって生じたものは破産債権となり(一五条)、破産管財人の行為によって生じたものは財団債権となる(四七条四号)。

3 特殊の取戻権

(1) 意義 売主または物品買入の委託をうけた問屋が、売買または買入委託の目的物を買主または委託者に発送した場合に、買主または委託者が未だ代金の全額を弁済せず、且つ到達地においてその物品を受取らない間に破産の宣告を受けたときは、売主または問屋は、物品を取戻すことができ(八九条一項本文、九〇条)、この権利を特殊の取戻権という。

(2) 成立の要件

(1) 隔地者間取引の場合であること、(2) 代金その他の立替金の全額を買主または委託者が未だ弁済しない場合であること、(3) 買主または委託者が到達地でその物品を受取る前であること、等が必要である。^③

4 取戻権の行使 取戻権は、破産手続によらないで、破産管財人に対して、裁判上または裁判外において行使することができる。そして訴による場合は、給付または確認の訴により、あるいは抗弁によってでもよい。

注

① 恒田・城山 前掲書 六七頁

② 恒田・城山 前掲書 六七頁、六八頁

③ 恒田・城山 前掲書 七〇頁、七一頁

(二) 別除権

1 意義 別除権 (Absonderungsrecht) とは、破産財団 (法定財団) に属する特定財産から、破産手続によらないで、他の債権者に先だって弁済を受けることのできる権利をい、破産法上の権利ではなく、むしろ破産手続以外で成立した担保権その他の実体法上の権利に基づくものである。破産宣告後は、担保権の設定された財産も破産財団に組入れられるが、担保権の効力を尊重する以上、担保権者には、担保の目的物の上に担保権を行使して、他の債権から別除して弁済を受けさせる必要があるので、別除権という特殊の権利が破産手続上認められているのである。^②

2 別除権者の種類

(1) 物上担保権者の別除権 破産財団に属する財産について特別の先取特権、質権または抵当権を有する者は、その目的である財産の上に別除権を有する (九二条)。

一般の先取特権は、債務者の総財産の上に優先的弁済を受けられる担保権であるから (民法三〇六条)、特定の財産だけを対象とする別除権とは性質を異にするので、別除権に含めない。

留置権は、その債権の弁済を受けるまでその目的物を留置することができるだけで、その目的物の弁済を受ける優先権はない (民法二九五条) から、民法上の留置権は別除権とすべきでなく、したがって、民法上の留置権は破産財団に対してその効力を失い (九三条二項)、債権者は留置物を破産管財人に引渡さなければならない。

しかし商法上の留置権は、商行為に基づく特殊性と、取引の安全を図る上から、その担保力を重視し、特別の先取特権とみなして特に別除権とされるが、その順位は他の先取特権より後れる (九三条一項)。

(2) 共有者の別除権 数人が共同して財産権を有する場合に、その中の一人が破産の宣告を受けたときは、これに

対して共有に関する債権を有する他の共有者は、分割によって破産者に帰属すべき共有財産の部分について別除権を有する（九四条）。

(3) 別除権の行使 別除権は破産手続によって行なう必要がなく（九五条）、各別除権の種類により、その権利自体について認められた方法、すなわち競売法による競売、流質（商法五一五条）、民事訴訟法による執行の方法（民訴法六〇〇条、六〇一条）、取立（民法三六七条、三六八条）、受戻（一九七条一四号）等によってなす。

別除権の目的である財産は、破産管財人が占有管理しているから、その行使は管財人を相手方としてする。管財人が別除権者の権利を任意に認めないときは、別除権者は、裁判上これを主張することが必要となり、破産宣告の当時、破産者と別除権者との間に訴訟が繫属していたときは、管財人または相手方がその訴訟を受継ぐ必要がある（六九条一項）。

注

①② 恒田・城山 前掲書 七四頁

（三）相殺権

1 意義 破産法上、相殺権（Aufrechnungsgrecht）とは、破産債権者が破産宣告の当時、破産者に債務を負担しているときは、破産手続によらずに相殺ができることをいう。^①

破産債権者の中には、同時に破産者に対し債務を負担している者もあって、この場合に相互の債権が相殺適状にあるのにこれを相殺できないとすると、債権者は破産者から完全な弁済が受けられないのに、債務者としては破産者に

完全な弁済をしなければならないという不公平を招来することとなるので、破産法は、破産債権者に対して、自己の有する破産債権と破産者に関する債務とを相殺することによって、債務者の破産による損害を免がれしめることのためである。

また経済的にみると同一人が破産者に対して、債権者であると同時に債務者であれば、自己の債権を自己の債務の担保とすることとなるので、この点からみても破産者に相殺権を認める必要がある。しかも、別除権の場合は、相殺額について他の債権者の競合を許さないから、債権者は相殺額については完全な弁済が得られることとなり、相殺権は別除権よりも一層債権者に有利な権利である。そこで破産法は、破産債権者が破産宣告の当時破産者に対して債務を負担しているときは、破産手続によらないで、相殺ができることとしている（九八条）。

2 相殺の要件

破産法による相殺権については、民法の相殺に関する規定（民法五〇五条一項）が適用されるが、破産法はこの民法の相殺の規定を拡張し、また他方においてこれを制限している。

(1) 民法の相殺の制限 民法の相殺の規定によれば、相殺の意思表示をしたときに、自働債権と受働債権が相対立するので足りるが、破産法上の相殺の場合は、相殺の意思表示をする以前の破産宣告の時に、双方の債権債務が相対立する必要がある（九八条）、場合によっては、支払停止または破産申立の時に相対立する必要がある（一〇四条）。これは、破産宣告後に新に債権を取得しまたは債務を負担して、債権債務の対立状態を招来して相殺を作為することを禁じ、もって破産債権者相互の公平を維持するため、この制限を設けたものである。例えば、(a)破産宣告後の債務負担した場合の相殺の禁止（一〇四条一号）。(b)破産宣告後の破産債権取得の場合の相殺の禁止（一〇

四条二号)。(c)支払停止後の破産債権取得の場合の相殺の禁止(一一〇四条三号)。但し、その取得が、法定の原因(たとえば相続)に基づくとき、債務者が支払停止もしくは破産申立のあったことを知った時より前に生じた原因に基づくとき、または破産宣告の時より一年前に生じた原因に基づくときは、相殺は許される(一一〇四条四号)。

(2) 民法の相殺の拡張(寛大条件)

民法上の相殺では、弁済期が到来していることが必要とされている(民法五

〇五条)が、破産法上の相殺権については、破産宣告の当時、期限附または解除条件附のときでも相殺が許される。

例えば、(a)期限附債権の相殺(九九条)。(b)解除条件附債権の相殺(九九条)。(c)停止条件附債権または将来の請求権の相殺(九九条、一〇〇条)。(d)異種の債権または不確定額の債権の相殺(二三条、二三条、一〇二条)。(e)無利息債権または定期金債権の限度額の相殺(一二条一項)。(f)借賃、地代および小作料との相殺(一〇三条)。

3 相殺権の行使

相殺権は、破産債権から破産管財人に対して、破産手続によらないで行使することができ(九

八条)、行使の方法は、裁判上あるいは裁判外で管財人に対して一方的の意思表示もすれば足り、その意思表示は、双方の債務が互に相殺するに適した始めに遡ってその効力を生ずる(民法五〇六条)。なお相殺権を行使するについては、自働債権について破産債権の届出および確定をする必要はなく、破産管財人が相殺について承諾しないときは、破産手続以外の訴の方法によることとなる。

注

①② 恒田・城山 前掲書 七九頁

(四) 財団債権

1 意義 財団債権 (Masseforderung) とは、破産債権者に優先して、かつ破産手続によらないで、随時破産財団から弁済を受ける権利をいう (四九条、五〇条)。

破産手続が開始されると、その終結までの間に、破産財団の管理および換価処分等について種々の費用がかかり、これはその都度破産債権者に優先して弁済しなければならないもので、これがすなわち財団債権であり、これによって一般債権者に配当さるべき破産財団 (配当財団) は法律的に減少することとなる。

なお、この財団債権には、一般の財団債権と、特別の財団債権とがある。

2 一般の財団債権

財団債権のうち、一般の財団債権は次の通りである (四七条)。

- (1) 破産債権者の共同の利益のために要した裁判上の費用。
- (2) 国税徴収法または国税徴収の例によって徴収することのできる請求権 (ただし破産宣告後の原因に基づく請求権は破産財団に関して生じたものに限られる)。
- (3) 破産財団の管理、換価および配当に関する費用。
- (4) 破産財団に関して、破産管財人のした行為によって生じた請求権。
- (5) 事務管理または不当利得によって、破産財団に対して生じた請求権。
- (6) 委任が終了または代理権が消滅した後、急迫の必要のためにした行為によって、破産財団に対して生じた請求権。

(7) 第五十九条第一項の規定によって、破産管財人が債務の履行をするとき(すなわち、双務契約について、破産者およびその相手方が、破産宣告の当時、まだ双方共その履行を完了していなかった場合に、破産管財人が破産者の債務を履行するとき)に、相手方の有する請求権。

(8) 破産宣告後、双務契約について解約の申入れがあったときに、その終了に至るまでの間に生じた請求権。

(9) 破産者およびこれに扶養される者の扶助料。

3 特別の財団債権

(1) 負担附遺贈の負担の請求権(四八条)。

(2) 第五十九条によって双務契約が解除されたときに、破産者の受けた反対給付が破産財団中に現存するときは、相手方はその返還を請求することができ、またもし現存しないときは、その価額について財団債権者として権利を行なうことができる(六〇条二項)。

(3) 破産財団に属する財産に関する訴訟を受継した場合の訴訟費用(六九条二項)。

(4) 破産管財人が、破産財団に属する財産に対して破産債権者からなされた強制執行、または一般の先取特権者からなされた競売手続を続行した場合の訴訟費用(七〇条二、三項)。

(5) 破産者の行為が否認された場合に、破産者の受けた反対給付が、破産財団に現存するときは、相手方はその返還を請求し、また反対給付によって生じた利益が現存するときは、その利益の限度で財団債権者として権利を使用することができる(七八条一項)。

(6) 破産財団が債権の確定に関する訴訟によって利益を受けたときは、異議を主張した破産債権者は、その利益の

限度において、財団債権者として訴訟費用を請求することができる（二五一条）。

4 財団債権の行使

財団債権は、破産手続によらないで随時弁済される（四九条）。すなわち破産債権の届出、債権の確定および配当手続を経て弁済を受けるのではなく、通常の方法で弁済期の到来することに随時破産管財人が弁済する。請求の方法は裁判上の行為すなわち訴の提起のほか、強制執行とか、租税について滞納処分をすることもできる。なお財団債権は破産財団から優先的に弁済されるのであるから（五〇条）、破産管財人は、破産債権の弁済をするに先だって、財団債権者から請求あり次第、弁済をする準備をしておかなければならない。

(五) 否認権

1 意義 否認権（Anfechtungsrecht）とは、破産者が、破産宣告を受ける前に、その財産に関してなした、破産債権者に損害を加える行為を否認して、その効力を失わせる破産債権者の権利をいう。^①

債務者は、その財産状態が悪化して債権者から破産の申立をされた場合に、後日の更生を図るかまたは少なくとも生活の資金を残そうとして、その財産をそのままあるいは事実上処分し、しかも金銭化して親族、友人等に保管を託する等の方法で隠匿するとか、あるいは第三者と馴れ合って、過大の債務を負担した形式をとるとか、あるいは不動産の売買、贈与等の形式で第三者の所有名義にするとかして、自己または特定の債権者だけの利益を図り、一般債権者への配当の減少をきたしてその利益を害する結果を招来することとなる。そこで、破産法はこのような債務者の行為を、破産宣告後に破産管財人に否認させて、減少した財産の回復を図るための制度を認めたものである。^②

2 否認権の要件

否認権の要件には、その発生について一般的に必要なものすなわち一般的要件と、特殊の場合に一般的要件以外に必要なものすなわち特別要件との二種がある。^③

(1) 一般的要件 (i) 破産者が、破産宣告前に、その財産に関して、否認せらるべき行為をしたこと。ここに行為というのは、法律上の効果を生ずる一切の行為をいい、登記、弁済、時効中断等をも含み、必ずしも狭義の法律行為に限らず、また作為であると不行為であると、公法的行為であると私法的であるとを問わず、また裁判上の行為(裁判上の自白、請求の認諾、抛棄、裁判上の和解、調停)であつても、あるいはまた執行力のある債務名義に基づく場合でも、またその行為が執行行為に基づくときでも差支えない(七五条)。ただし財産上の行為に限られるから身分上の行為は含まれない。

(ii) 債権者に損害を加えること。すなわち直接また間接に破産債権者に対する弁済を減少し、これがため破産債権者に対して、目的上または時期的に充分な弁済を受けさせられなくなることが必要である。

(iii) 他に受益者、すなわち財産上の利益を受けた者があること。

(2) 特別要件 (i) 故意否認 破産者が、破産債権者を害することを知つてした行為で、受益者がその行為當時、債権者を害することを知つていたとき(七二条一号)。

(ii) 危殆否認 これは、破産者の財産状態が危殆に瀕したときにされた行為を否認すること、これには次の二種がある。

(a) 本旨弁済否認

破産者が支払停止または破産申立があつた後に、その義務としてした担保の供与、弁済その他

債権者を害する行為で受益者が行為の当時、右支払停止または破産申立のあったことを知っていたとき（七二条二号）、および右の行為が、行為の当時、支払停止または破産申立のあったことを知っていて、破産者の親族または同居者を相手方としたとき（七二条三号）。

(b) 不本旨弁済否認　破産者が、支払停止、破産申立後またはその前三十日内に、その義務としてではなく行なった、担保の供与または債務の消滅行為で、受益者が行為当時右支払停止もしくは破産申立の事実または債権者を害すべきことを知っていたとき（七二条四号）。

(3) 無償否認　破産者が、支払停止もしくは破産申立後、またはその前六个月内にした無償もしくはこれと同視すべき有償行為（七二条五号）。

(4) 手形支払の例外　以上(1)(2)(3)、すなわち破産法第七二条の要件を具備した場合であっても、手形支払の場合には、支払を受けた者がその支払を受けなければ、債務者の一人または数人に対する手形上の権利を失うはずであった場合には、否認することができない（七三条一項）。しかしその結果として破産財団の減少を来すおそれがあるので、破産管財人は振出の当時支払停止または破産申立のあったことを知り、または過失によって知らなかった手形の最終償還義務者または振出の委託をした者に、破産者の支払った金額を償還させることができる（七三条二項）。

3 登記、登録の否認

支払停止または破産申立後、権利の設定、移転または変更をもって第三者に対抗するに必要な行為がなされた場合に、その行為が権利の設定、移転または変更のあった日から十五日以上を経過した後、悪意でなされたときは、その

行為を否認することができる(七四条一項本文)。しかし、権利の設定、移転または変更を第三者に対抗するのに必要な行為が登記、登録である場合に、仮登記または仮登録が十五日の期間内にされていたときは、たとえその本登記または本登録が十五日を経過した後になされた場合でも否認することはできない(七四条一項但し書)。それは本登記または本登録の順位は、仮登記または仮登録の時に遡るからである。

4 転得者に対する否認

否認権は転得者がある場合これに対して行なうことができるが、それは転得者が悪意の場合に限られる。すなわち、

- (a) 転得者が、転得の当時、各その前者に対する否認の原因のあることを知っていたとき(八三条一項一号)。
- (b) 転得者が、破産者の親族または同居者であつて、転得の当時、各その前者に対する否認の原因のあることを知っていたとき(八三条一項二号)。
- (c) 転得者が、無償行為またはこれと同視すべき有償行為によって転得した場合で、各その前者に対して否認の原因のあるとき(八三条一項三号)、等である。

しかし、善意の場合は、転得者が現に受けている利益を償還するだけでよい(八三条二項)。

5 否認権の行使

否認権は破産管財人だけに限って行使することができるが、行使の方法は、訴または抗弁の方法だけに限られ、裁判外の意思表示によって行使することはできない(七六条)。訴である以上、本訴でも反訴でも差支えなく、訴状の送達によって否認の効果を生じ、抗弁によって行使するときは、抗弁また再抗弁として法廷において口頭で陳述するか、

または準備書面に記載し送達して行使する。否認権は、否認しようとする行為について、執行力のある債務名義のあるときでも、あるいはその行為が執行行為に基づくときでも行使して差支えない（七五条）が、破産宣告の日から一年前にした行為は、支払停止の事実を知ったことを理由として否認することはできない（八四条）。また破産宣告の日から二年間行なわないとき、または行為の日から二十年を経過したときは、時効によって消滅する（八五条）。これは、民法の廃罷訴権の時効に関する民法第四二六条と同趣旨である。

注

- ① 恒田・城山 前掲書 五七頁
- ② 恒田・城山 前掲書 五七頁～五八頁
- ③ 恒田・城山 前掲書 五九頁